



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

**„Kerngesellschaftsrecht
Zur Fortentwicklung eines europäischen
Kapitalgesellschaftsrechts durch das European Law
Institute und ein Modellgesetz“**

Dissertation vorgelegt von Joscha Meyer

Erstgutachter: Prof. Dr. Dres. h.c. Werner F. Ebke

Zweitgutachter: Prof. Dr. Hans-Jürgen Hellwig

Institut für deutsches und europäisches Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht

I. Einleitung

Ausgangspunkt für die vorliegende Untersuchung ist die Frage, wie sich das europäische Kapitalgesellschaftsrecht weiterentwickeln lässt. Die bisherigen – sicherlich nicht unqualifizierten – Bemühungen der letzten 50 Jahre haben kein wirklich europäisches Kapitalgesellschaftsrecht entstehen lassen. Selbst einen einheitlichen europäischen Kapitalgesellschaftsrechtsbegriff gibt es nicht. Auch eine europäische Kapitalgesellschaftsrechtsdogmatik gibt es bisher leider nicht. Die supranationalen Rechtsformen haben einen europäischen Mantel, aber kaum europäischen Regelungsgehalt. Die Richtlinien haben nicht zu einer umfassenden Rechtsangleichung geführt und auch hinsichtlich der Niederlassungsfreiheit sind noch immer zahlreiche Fragen offen. Trotzdem hat die Kommission faktisch noch immer eine Monopolstellung im europäischen Kapitalgesellschaftsrecht.

In den USA stellt sich seit Langem das gleiche Problem, wie nämlich einzelstaatliche Souveränität in einen gemeinsamen Wirtschaftsraum integriert werden kann. Dort sind private Initiativen zur Unterstützung der Rechtsentwicklung seit langem sehr erfolgreich. Zu nennen sind hier vor allem das American Law Institut („ALI“) und im Kapitalgesellschaftsrecht der von der American Bar Association herausgegebene Model Business Corporation Act („MBCA“). Vor dem Hintergrund dieser Vorbilder wurde 2011 das European Law Institute („ELI“) gegründet und hiervon unabhängig 2017 der seit 2007 entwickelte European Model Company Act („EMCA“) veröffentlicht.

Damit stellt sich die Frage, ob diese privaten Initiativen eine (i) materiell regelungsfunktionale und (ii) eine institutionell strukturelle Perspektive für das europäische Kapitalgesellschaftsrecht sein können. Die Umstände in den USA und Europa sind sicherlich verschieden und nicht alles, was in den USA glänzt, ist auch Gold für Europa. Wenn man aber die Unterschiede berücksichtigt, kann ein Blick auf die USA sehr hilfreich sein, um die Funktionsvoraussetzungen solcher privater Initiativen zu bestimmen. Die Arbeit untersucht daher zunächst die Charakteristika und wesentlichen Erfolgsvoraussetzungen des ALI und des MBCA, um sodann auf das ELI und den EMCA einzugehen. Anschließend wird eine Auseinandersetzung mit den Regelungsfunktionen des Kapitalgesellschaftsrechts und seiner Umweltgebundenheit erforderlich.

II. Hauptteil

1. ALI

Bei dem ALI handelt es sich um eine private Institution, die seit fast einem Jahrhundert besteht und in der die juristische Elite der USA versammelt ist. Das Institut hat etwa 4.600 Mitglieder, wovon etwa 40 % Rechtsanwälte sind. Finanziert wird das ALI durch die Mitgliedsbeiträge, Spenden und die Erträge seines umfangreichen Vermögens. Das Institut befasst sich mit allen Rechtsbereichen; prägend für die Tätigkeit sind die sogenannten Restatements. Hierbei handelt es sich um kodifikationsähnliche Darstellungen eines Rechtsgebiets mit entsprechenden Erläuterungen. Die Restatements werden in einem diskursiven und langwierigen Verfahren mit mehreren Revisionsebenen und unter Beteiligung der Mitglieder entwickelt. Diese Restatements und das ALI haben heute einen kaum zu unterschätzenden Einfluss auf das US-amerikanische Recht. Wichtigste Erfolgsvoraussetzungen sind die finanzielle Unabhängigkeit des ALI, seine breite diversifizierte Mitgliedschaft und das hierauf aufbauende Arbeitsverfahren. Hierdurch wird

eine hohe Qualität, aber vor allem auch eine Akzeptanz der Arbeiten erreicht, da diese als geronnene Autorität des gesamten Berufsstands wahrgenommen werden.

2. MBCA

Beim MBCA handelt es sich um ein Modellgesetz, das vom Committee on Corporate Laws der 400.000 Mitglieder zählenden American Bar Association herausgegeben wird. Es dient den Bundesstaaten als Modernisierungsvorlage; eine Rechtsangleichung ist dabei lediglich willkommenes Nebenprodukt, nicht jedoch Hauptzweck. Finanziert wird die Arbeit durch Mittel der American Bar Association und im Komitee selbst sitzen ebenso fast ausschließlich Rechtsanwälte. Das Arbeitsverfahren besteht, wie beim ALI, aus mehreren Revisionsebenen, bezieht jedoch nicht die gesamte Mitgliedschaft der American Bar Association unmittelbar mit ein. Dafür werden Zwischenstände in einer weit verbreiteten Zeitschrift der American Bar Association, dem *Business Lawyer*, mit der Bitte um Stellungnahmen veröffentlicht. Um keine Rezeptionshürden aufzubauen ist der MBCA ganz bewusst von Anfang an ein „enabling act“ und kein „policing act“. Das „policing“ soll der einzelstaatlichen und nichtgesellschaftsrechtlichen Gesetzgebung überlassen werden. Dementsprechend werden die Interessen von Stakeholdern aus dem US-amerikanischen Kapitalgesellschaftsrecht praktisch vollständig ausgelagert. Der MBCA hat heute großen Einfluss auf das Kapitalgesellschaftsrecht in den USA; 33 Bundesstaaten haben ihn ganz oder teilweise übernommen.

3. ELI

Sodann befasst sich die Arbeit mit der europäischen Seite. Hier hat das ELI derzeit etwa 1.600 Mitglieder. Weite Teile der Organisationsstruktur und auch des Arbeitsverfahrens sind vom Vorbild des ALI geprägt. Neben den Mitgliedsbeiträgen wird das Sekretariat in Wien durch die Universität Wien finanziert und es besteht ein Partnership Agreement mit der Europäischen Kommission, im Rahmen dessen nach einer Evaluierung jährliche Operating Grants zugeteilt werden. Mit dem Kapitalgesellschaftsrecht befasst sich das ELI bisher nicht.

Vergleicht man das ELI mit dem ALI, so lassen sich folgende Defizite feststellen: (i) die derzeitige Finanzierungsstruktur stellt das gesamte Konzept in Frage, denn die für eine Akzeptanz der Arbeiten erforderliche Unabhängigkeit des Instituts hat natürlich auch eine finanzielle Seite; (ii) Rechtsanwälte sind seit dem Gründungsprozess stark unterrepräsentiert, genaue Zahlen werden im Gegensatz zum ALI nicht veröffentlicht; (iii) die Mitgliedschaft des ELI ist bei Weitem zu klein, in Europa leben sehr viel mehr Menschen und es ist rechtlich und kulturell heterogener als die USA, erforderlich wären hier wohl eher um die 8.000 Mitglieder; (iv) dem ELI fehlt es an Bekanntheit und einer Markenidentität.

Dies hat zur Folge, dass Arbeiten des ELI derzeit nicht als geronnene Autorität der europäischen Juristen wahrgenommen werden dürften und daher Akzeptanzschwierigkeiten haben werden. Hinsichtlich der Finanzierung des Instituts bietet sich demgegenüber eine Stiftung an, deren Kapitalstock von der Europäischen Kommission und den Mitgliedsstaaten aufgebracht werden sollte. Die europaweite steuerliche Begünstigung von ergänzenden Spenden durch die gescheiterte FE wäre hier ideal gewesen; mangels Alternativen erscheint eine Stiftungslösung jedoch nach wie vor als die beste Lösung. Für die Entwicklung einer Markenidentität, die Gewinnung einer breiteren Mitgliedschaft – insbesondere auch von Rechtsanwälten – sowie das Einwerben von Mitteln für eine unabhängige Finanzierung, wird es auf geeignete Leuchtturmprojekte des ELI ankommen.

4. EMCA

Bei dem EMCA handelt es sich um eine 2007 ins Leben gerufene private Initiative von 22 Rechtswissenschaftlern ohne jede institutionelle Anbindung. Ziel ist es, nach dem Vorbild des MBCA ein Modellgesellschaftsrecht für Europa zu entwickeln, welches als Alternative und Ergänzung zur bisherigen Rechtsangleichung dient. Hierzu hat man sich vor allem dem Prinzip der Länderberichte bedient, die dann von Untergruppen zu einzelnen Kapiteln zusammengefügt und anschließend in der gesamten Gruppe abgestimmt wurden. 2017 wurde der EMCA online auf der Plattform SSRN veröffentlicht, hat jedoch bisher nur bescheidenes Interesse gefunden. Um den EMCA aktuell zu halten und ihn ständig zu verbessern, soll die EMCA-Gruppe institutionalisiert werden. Konkrete Pläne gibt es hierzu jedoch noch nicht.

Vergleicht man den EMCA mit seinem US-amerikanischen Vorbild, so lassen sich folgende Defizite feststellen: (i) es fehlt die Beteiligung von Rechtsanwälten, was in der Literatur auch bereits wiederholt kritisiert wurde; (ii) es fehlt ein wirksames Instrument zur Einbeziehung der Öffentlichkeit; (iii) es fehlt eine den Fortbestand und die Finanzierung sichernde institutionelle Anbindung. Zudem müsste mit der Entwicklung eines europäischen Modellgesetzes auch die Entwicklung einer europäischen Dogmatik einhergehen. Insoweit ist mehr zu leisten, als beim MBCA. Der EMCA braucht hierzu ein an die Restatements angelehntes Verfahren, das eine diskursive Partizipation ermöglicht und so eine europäische Kapitalgesellschaftsrechtsdogmatik entstehen lässt und dieser und dem EMCA Autorität und Akzeptanz verschafft.

Inhaltlich entspricht der EMCA, im Gegensatz zum MBCA, dem hergebrachten europäischen Regelungskonzept. Er verfolgt eine unternehmensrechtliche, die Interessen der Stakeholder einbeziehende Regelungsphilosophie. Nach US-amerikanischer Diktion ist er ein „policing act“ und nicht primär „enabling“. Wenn aber in den USA schon in den 1950er Jahren erkannt wurde, dass bestimmte Regelungsbereiche die Akzeptanz der einzelstaatlichen Gesetzgeber verhindern würden, stellt sich die Frage, wieso dies gerade im rechtskulturell und sozio-ökonomisch heterogeneren Europa anders sein sollte. Der EMCA umfasst viele Regelungsbereiche, hinsichtlich derer schon im Rahmen der Richtlinien und supranationalen Rechtsformen nach teils jahrzehntelangen Verhandlungen und breitem Diskurs keine Einigung erzielt werden konnte. Wieso diese Bereiche plötzlich über ein Modellgesetz angenommen werden sollten bleibt offen. Letztlich ist es alter Wein in neuen Schläuchen. Die Literatur steht dem EMCA daher auch überwiegend kritisch gegenüber. Hier wurde es versäumt, der Frage nachzugehen, warum die bisherigen Bemühungen um ein europäisches Kapitalgesellschaftsrecht gescheitert sind.

5. Kerngesellschaftsrecht

Hierzu geht die Arbeit der Frage nach, was Kapitalgesellschaftsrecht eigentlich ist, welche Aufgaben es in Europa übernimmt beziehungsweise übernehmen kann. Auch eine europäische Kapitalgesellschaftsrechtsdogmatik setzt zunächst ein gemeinsames konzeptionelles Verständnis voraus. Aufbauend vor allem auf rechtshistorischen und rechtsvergleichenden Untersuchungen und dem US-amerikanischen Vorbild des MBCA lässt sich zwischen zwei grundlegenden Funktionsbereichen unterscheiden; das Kapitalgesellschaftsrecht ist funktional Doppelgesichtig. Grundidee des Kapitalgesellschaftsrechts ist es, Vorhaben zu ermöglichen, die aufgrund ihres Umfangs, ihrer Dauer oder ihres finanziellen Risikos die Möglichkeiten Einzelner übersteigen. Hierzu braucht es vor allem die Rechtsfähigkeit, die beiderseitige Vermögenstrennung und eine Organisationsstruktur, die vom Gesetzgeber als juristische Infrastrukturleistungen zur

Förderung der Privatautonomie zur Verfügung gestellt werden. Dies ist der eigentliche Kern des Kapitalgesellschaftsrechts und hierauf beschränkt sich auch das US-amerikanische Kapitalgesellschaftsrecht.

In Europa dient das Kapitalgesellschaftsrecht darüber hinaus traditionell auch einer Verhaltenssteuerung. Es ist Instrument staatlicher Wirtschafts-, Schutz- und Verteilungspolitik und bezieht Stakeholderinteressen mit ein. Hierzu ist es zwingend ausgestaltet und schränkt die Privatautonomie ein. Insoweit lässt sich von unternehmensrechtlich interessenpluralistischen Normen in Abgrenzung zum Kerngesellschaftsrecht sprechen; „policing law“ nach US-amerikanischer Diktion.

Im Gegensatz zu den rechtstechnischen Regelungen des Kerngesellschaftsrechts enthalten die unternehmensrechtlich interessenpluralistischen Normen damit Interessenabwägungen, die den Handlungsspielraum zugunsten vorrangiger Werte modifizieren. Sie sind Verrechtlichungen politischer Interessenbewertungen und damit umweltspezifisch. Aufgrund der sehr unterschiedlichen sozialen, wirtschaftlichen, kulturellen und politischen Verhältnisse in der Europäischen Union sind sie damit nicht konsensfähig. Harmonisierungsbarrieren liegen insoweit folglich in einer unterschiedlichen Rechts-, Wirtschafts- und Sozialpolitik der Mitgliedsstaaten. Auch die Probleme um die Konturierung der Reichweite der Niederlassungsfreiheit beruhen darauf, dass eine freie Rechtswahl im Sinne der Gründungstheorie und ein unternehmensrechtlich interessenpluralistisches Kapitalgesellschaftsrechtsverständnis aufeinander treffen.

Es zeigt sich, dass die zum verfassten Unternehmen institutionalisierte Kapitalgesellschaft im europäischen Umfeld überholt ist. Die unternehmensrechtlich interessenpluralistischen Regelungen sind in andere Rechtsbereiche zu verlagern und das Kapitalgesellschaftsrecht auf seinen regelungsfunktionalen Kern zu beschränken. Die europäische Perspektive zwingt zu einem neuen europäischen Begriffsverständnis und ermöglicht damit auch eine europäische Dogmatik.

Auch der EMCA muss sich daher wie sein Vorbild auf das Kerngesellschaftsrecht beschränken um breitflächig akzeptanzfähig zu sein. Damit würde er sich zugleich für den anstehenden Umbau der einzelstaatlichen Kapitalgesellschaftsrechte hin zu einem Kerngesellschaftsrecht empfehlen und einen echten Wettbewerbsvorteil bieten. Desto mehr die einzelstaatlichen Kapitalgesellschaftsrechte sich auf das Kerngesellschaftsrecht beschränken würden, desto weniger würde sich das Problem des Imports von umweltspezifischen unternehmensrechtlich interessenpluralistischen Regelungen im Rahmen der Niederlassungsfreiheit stellen. Ergänzend wäre die Konturierung eines europäischen Gesellschaftsstatuts erforderlich, die sich ebenfalls an dem neuen europäischen Verständnis des Kapitalgesellschaftsrechts als Kerngesellschaftsrecht ausrichten kann. Die Regelung der unternehmensrechtlich interessenpluralistischen Normen kommt, entsprechend der Keck-Rechtsprechung, dem Aufnahmestaat zu. Die Regelung des Kerngesellschaftsrechts kommt dem Wegzugsstaat zu und muss vom Aufnahmestaat anerkannt werden.

III. Schluss

Zusammenfassend sollte sich der EMCA daher auf das Kerngesellschaftsrecht beschränken. Die EMCA-Gruppe sollte sich dem ELI anschließen, da dieses eine institutionelle Anbindung und die Finanzierung sichern kann. Zudem bietet es die besten Voraussetzungen für das erforderliche öffentliche und diskursive Verfahren zur exakten Konturierung des Kerngesellschaftsrechts und eines europäischen Gesellschaftsstatuts sowie die Entwicklung

einer entsprechenden Dogmatik. Das ELI hat bereits in der Vergangenheit bestehende Projekte aufgenommen. Der EMCA könnte hier eines der erforderlichen Leuchtturmprojekte sein und dadurch die Autorität und Bekanntheit des ELI verbessern und so das Einwerben von Mitteln erleichtern. Zudem eignet sich wohl kaum ein Projekt so gut, um auch das Interesse der europäischen Anwaltschaft zu wecken. Die vor uns liegenden „Aufgaben sind zahlreich – ist das nicht etwas Schönes?“¹

* * *

¹ *Remien, RabelsZ* 62 (1998), 627, 647.